

Para um Estatuto de Mérito da Magistratura Judicial

O acesso dos Juízes ao Supremo Tribunal de Justiça

DR. SALAZAR CASANOVA

JUIZ DESEMBARGADOR

1. Antecedentes

O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça constitui matéria que respeita ao Estatuto dos Juízes passando a assumir dignidade constitucional desde a Revisão Constitucional de 1982. Prescreve o artigo 220.º/4 (actual artigo 215.º/4) da Constituição da República que "o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça faz-se por concurso curricular aberto aos magistrados judiciais e do Ministério Público e a outros juristas de mérito nos termos que a lei determinar".

Os termos concretos do provimento de vagas do Supremo Tribunal de Justiça consta actualmente do artigo 51.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho que apenas sofreu uma alteração com a Lei n.º 10/94, de 5 de Maio que passou a considerar concorrentes necessários os juízes da Relação que se encontrem no quarto superior da lista de antiguidade e não, como anteriormente, apenas aqueles que se encontrassem no terço superior.

No entanto, a lei ordinária já admitia o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça de outros juristas que não fossem magistrados. Limitava o universo dos candidatos aos que fossem professores universitários de direito e advogados com pelo menos 25 anos de actividade profissional e idade não superior a 60 anos (ver artigo 49.º/1 da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro), limitação actualmente menos restritiva pois permite-se o acesso aos docentes universitários ou advogados com vinte anos de actividade profissional (artigo 51.º/3, alínea b) da lei n.º 21/85, de 30 de Julho).

Na proposta de Lei nº 75/1 (ver Diário da Assembleia da República, I Legislatura, 2º Suplemento ao número 118 de 8 de Junho de 1977)¹ previa-se que "as vagas de juizes do Supremo Tribunal de Justiça são providas, por escolha, de entre os juizes de Relação e magistrados do Ministério Público". Justificava-se o acesso dos magistrados do Ministério Público ao Supremo Tribunal de Justiça nestes termos:

«efectivamente, o Supremo Tribunal de Justiça é um tribunal que, por natureza, não tem de considerar-se, com carácter de necessidade, na carreira dos magistrados judiciais. Não quer isto dizer que aos lugares de juiz do Supremo Tribunal de Justiça não devam ter acesso estes magistrados, mas que a sua carreira não tem de chegar necessariamente até aí. O Supremo é um tribunal de revista aberto a juristas que, sendo os melhores de cada país, possuam um currículo que os credite como homens com formação prática e com sensibilidade judiciária».

Estava ao tempo essencialmente em causa a questão da separação das magistraturas judicial e do Ministério Público e não tanto a preocupação de se saber que função devia primacialmente ser desempenhada pelo Supremo Tribunal de Justiça no âmbito da nossa organização constitucional. É certo que, atribuída pela Constituição de 1976 a fiscalização da constitucionalidade à Comissão Constitucional, órgão auxiliar do Conselho da Revolução, prefigurava-se que as competências da Comissão seriam atribuíveis futuramente a um Tribunal outro que não o Supremo Tribunal de Justiça. Foi com a revisão constitucional de 1982 que se conferiu ao Tribunal Constitucional a competência específica para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional seguindo-se, assim, os entendimentos de Sá Carneiro, Jorge de Miranda, Barbosa de Melo, Cardoso da Costa entre muitos outros ilustres juristas.

A questão do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça de outras individualidades, para além dos magistrados judiciais, não era, porém, pensada como uma consequência de uma muito ampla, ou mesmo total, intervenção última deste Tribunal na interpretação do direito ordinário e sua conformidade constitucional, o que se compreenderia se houvesse o propósito de vir a conferir, em futura revisão constitucional, ao Supremo Tribunal de Justiça competência em matéria constitucional.

¹ Ver Diário da Assembleia da República, I Legislatura, 2º Suplemento ao número 118 de 8 de Junho de 1977.

A abertura que a referida Proposta de Lei consagrava, no que respeita ao acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, era um corolário pragmático da necessidade de não se fechar, designadamente aos futuros magistrados do Ministério Público, a possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal certamente por se reconhecer que, se assim não fosse, o prestígio e o nível qualitativo desta magistratura poderiam ficar muito comprometidos.

No debate efectuado na Assembleia da República não houve unanimidade sobre este ponto, tendo sido inclusivamente defendido pelo deputado do PSD Marques Mendes o acesso exclusivo ao Supremo Tribunal de Justiça de magistrados judiciais:

«Se se pretende defender uma separação das duas magistraturas, com o grau que vem inserto nas propostas em causa - solução que rejeitamos, como referiu já o meu companheiro Meneres Pimentel - é inaceitável que separação e conseqüente integração deixe de ocorrer precisamente no órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais. Além disso, sendo por um lado, a magistratura do Ministério Público uma magistratura hierarquicamente subordinada e por outro, uma magistratura a que não lhe incumbem quaisquer funções de julgar, como se concebe que neste momento os seus elementos possam ser chamados a julgar precisamente no mais alto tribunal que, além disso nem sempre funciona como tribunal de revista? A permissibilidade de ingresso de pessoas por via diversa da magistratura judicial é solução que consideramos inconstitucional»²

No entanto, o que estava verdadeiramente em causa era a questão da separação das magistraturas e também o receio manifestado pelo deputado Vital Moreira de que, por via de um Conselho Superior da Magistratura controlado por juizes, pudesse ser orientado o acesso de juizes ao Supremo Tribunal de Justiça, consagrando-se uma concepção do juiz e da justiça que poderia não ser conforme àquela que é exigida pela Constituição³.

² Ver DAR, nº142, sessão de 7-10-1977, Diário de 8-10-1977, pág. 5222.

³ Trata-se, pois, de pôr no Conselho Superior da Magistratura cidadãos que, não sendo juizes ou podendo não o ser, sendo designados pela Assembleia da República, e mesmo que nem decidam ou co-decidam em todas as competências do Conselho Superior da Magistratura, fazem, através da sua presença, com que o mesmo seja mais do que um órgão de autogestão corporativa de um determinado corpo, seja mais do que um órgão de autogoverno de um corpo que tendencialmente não tem outras ligações com a sociedade senão aquelas que lhe entram através dos tribunais. Isto é tanto mais importante quanto é certo que o Conselho Superior da Magistratura não só tem ou passa a ter a competência que já derivava da lei anterior, como passa a ser praticamente o dono, se me é permitida a expressão, do tal Centro de Estudos Judiciários. E se tivermos em conta que o Conselho Superior da Magistratura tenderá a ser dominado pelos juizes mais graduados, que cooptará, por sua vez, os juizes do Supremo Tribunal de Justiça, que dirigirá o Centro de Estudos Judiciários, isto é, que cooptará, por sua vez, todos os juizes, temos aqui um círculo fechado em que o risco de um pequeno número de juizes dentro da magistratura pode vir a ter um domínio mais ou menos completo de todo o corpo judicial, não só no acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, não só nas nomeações e transferências, mas também na formação, na manutenção, no desenvolvimento, na persistência e na eliminação de corpos estranhos de uma

Por outras palavras: a questão não estava no Supremo Tribunal de Justiça, pela natureza das suas funções, justificar o acesso a outros juristas ou de o acesso ao Supremo Tribunal condicionado exclusivamente a magistrados não garantir qualidade na aplicação do Direito.

O Ministro da Justiça Almeida Santos, na sua intervenção, limitou-se a referir que um tal ponto de vista - o exclusivo acesso ao Supremo Tribunal de Justiça de magistrados - não teve o mínimo de aceitação no Plenário e que, designadamente um deputado do CDS, defendia o acesso ao Supremo Tribunal de Magistrados do Ministério Público, não se verificando, em seu entender, a invocada inconstitucionalidade, não importando a opção "muito profunda meditação nem muito tempo".

O texto da proposta já tinha, aliás, sido objecto de alteração por forma a que fossem incluídos, para além do magistrados do Ministério Público, também os professores universitários e os advogados. Salientou a este propósito o deputado Carlos Candal:

«Havia nesse sector do articulado uma crítica que os magistrados da judicatura faziam, qual fosse a do acesso do Ministério Público ao Supremo Tribunal de Justiça: diziam que em detrimento das expectativas de carreira dos julgadores. Essa solução, que tinha alguma justificação pragmática, está actualmente refundida, porque o Supremo Tribunal de Justiça terá acesso predominante pelos magistrados da judicatura, também pelos magistrados do Ministério Público e por professores de Direito e por advogados. Aqui está uma maneira de responder à crítica que o Partido Comunista fez, pela voz do Dr. Vital Moreira, quanto a vias de entrada e quanto a intercomunicação entre as magistraturas»⁴.

concepção de juiz e de justiça, que nada nos garante seja aquela que é exigida pela Constituição. Não vou aqui repetir os argumentos sobre o que é a nossa magistratura, não vou aqui repetir que houve e há magistrados, e muitos magistrados, que podem estar imunes a este risco, mas também não creio ser necessário dizer que, em relação a uma magistratura que foi triada politicamente durante dezenas e dezenas de anos, pode não ser excessivo votar nesta matéria com o mínimo de cautela e acima de tudo ter em conta que a magistratura judicial, como titular de um poder soberano do Estado, há-de, ao menos, deixar aberta a possibilidade de um qualquer controle, de uma qualquer ligação e de uma qualquer intercomunicação com a sociedade que é suposto julgar e com o povo que é suposto julgar em nome dele (ver Diário da Assembleia da República n.º 141 de 7-10-1977, sessão de 06-10-1977, páginas 5185 a 5214 e, designadamente, pág. 5206).

⁴ Ver legislatura 1, sessão leg.1, Número 141, data da sessão 6/10/1977, data do diário 7/10/1977, pág. 5185/5124, 520; <http://debates.parlamento.pt/page.aspx?cid=r3.dar>.

2. Argumentos de ontem, argumentos de hoje

Hoje, volvidos mais de trinta anos, continua, a nosso ver, em aberto a necessidade de prosseguir a reflexão que incida sobre as razões que verdadeiramente justificam o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça dos magistrados judiciais enquanto membros de um corpo profissional, importando centrar nesse ponto a questão, sem se perder de vista a questão de saber se o Supremo Tribunal de Justiça devia ou não ser um Tribunal de acesso exclusivo a magistrados.

É que, se partirmos dos argumentos apresentados que procuraram justificar a abertura do Supremo Tribunal a não magistrados judiciais, poderemos chegar, levados às suas últimas consequências, à ideia de que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça deve ser indiferente aos magistrados enquanto categoria profissional.

Ditas as coisas de uma outra forma: argumentar-se-ia referindo que os magistrados de carreira não devem, em razão da carreira, ser beneficiados no acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. Esse benefício, que poderia ser considerado mais um "privilégio" corporativo, modo de designação impressivo e contundente bem ao agrado das massas populacionais desencantadas com os Tribunais, não tem, com efeito, expressão na lei constitucional, pois não encontra nela o seu modo de execução ou de concretização.

De facto, o artigo 215.º/4 da Constituição, cuja redacção se mantém igual à que lhe foi dada na Revisão de 1982, o que só por si lhe confere a respeitabilidade das cãs, remete para a lei ordinária os termos em que se efectivará o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. A Constituição prescreve que os magistrados judiciais e do Ministério Público podem aceder por concurso curricular ao Supremo Tribunal de Justiça, mas não fixa quaisquer quotas de acesso para nenhum destes grupos, nem sequer refere que os magistrados judiciais devem dispor de maioria.

Atrevemo-nos a ir um pouco mais longe ainda: se os magistrados judiciais não devem, em razão da sua carreira e da sua estruturação em corpo único, merecer o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, então a limitação do recrutamento dos juízes dos tribunais de segunda instância por concurso curricular entre juízes de primeira instância, que a Constituição prescreve no artigo 215.º/3, não se justifica igualmente por impor uma severa limitação no acesso a tribunais que igualmente desempenham relevante papel na definição do direito aplicável.

Permita-se-nos um tom ainda mais radical: se a existência de um corpo de magistrados não importa proveito para a administração da Justiça do Estado Português, se, em concreto, a organização da magistratura judicial "em corpo único e regendo-se por um só estatuto" (artigo 215.º/1 da Constituição) não proporciona acrescidas garantias de uma magistratura independente, idónea, íntegra, de elevado nível qualitativo, então não seria preferível, antes mesmo de se alterarem os referidos preceitos constitucionais, ir desde logo preparando o caminho para uma futura revisão constitucional, limitando-se imediatamente, para evitar maiores males, o acesso dos magistrados ao Supremo Tribunal de Justiça? Uma excelente via seria, nesta perspectiva, a de se reduzir, na impossibilidade de eliminar, o acesso dos magistrados judiciais de carreira ao Supremo Tribunal de Justiça.

3. Acesso aberto ao Supremo Tribunal de Justiça

As razões evidenciadas na Proposta de Lei que justificavam a abertura do Supremo Tribunal de Justiça aos magistrados do Ministério Público, que ainda se mantêm vivas e actuais, são as seguintes:

- O Supremo Tribunal de Justiça não deve considerar-se um tribunal último na hierarquia dos tribunais de carreira dos magistrados.
- O Supremo Tribunal de Justiça é um tribunal de revista aberto a juristas que se creditem como pessoas de formação prática e sensibilidade jurídica.

Há uma acentuada diferença entre a afirmação de que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça não deve caber exclusivamente aos magistrados judiciais daquela outra afirmação de que o Supremo Tribunal de Justiça "não tem de considerar-se, com carácter de necessidade, na carreira dos magistrados judiciais". A primeira ainda reconhece a necessidade de acesso dos magistrados judiciais ao Supremo, a segunda nem isso.

É evidente que a carreira dos magistrados, no plano individual, não tem de chegar necessariamente ao Supremo Tribunal. Nem ao Supremo Tribunal nem às Relações nem a quaisquer outros lugares da carreira da magistratura. Trata-se de uma afirmação redundante se pensarmos que o acesso a instâncias superiores e a promoção dentro da mesma instância são necessariamente norteadas por critérios de mérito e não de mera antiguidade. De facto, um

juiz que veja a sua carreira superior a um quarto de século manchada de modo a pôr-se em causa a sua integridade ou a sua elevada competência profissional não chegará seguramente nem ao Tribunal da Relação nem ao Supremo Tribunal de Justiça.

Tratando-se de uma afirmação redundante, entendida desta forma, uma tal afirmação parece inculcar a ideia de que a integração na carreira judicial não devia constituir condição de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. A ser assim, uma tal ideia parece-nos, com o devido respeito, desprovida de bom senso: por ela se impediria que juízes de mérito reconhecido e comprovado ao longo de uma vida superior a trinta anos de actividade exclusiva e ininterrupta a julgar não pudessem sentir e ver reconhecida como uma necessidade, quase diríamos um imperativo ético, o seu acesso ao Supremo Tribunal de Justiça enquanto termo de uma justa carreira.

4. Importância de um acesso efectivo dos magistrados judiciais ao Supremo Tribunal de Justiça

A razão de ser de uma tal afirmação seria, porém, bem outra afinal: a de os juízes de carreira apenas terem garantido o acesso aos Tribunais da Relação, mas já não disporem de exclusividade de acesso no que toca ao Supremo Tribunal de Justiça.

É certo que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça não é constitucionalmente considerado acesso exclusivo dos magistrados judiciais.

No entanto, isso não significa que *o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça não deva ser considerado o termo normal e desejável de carreira dos magistrados judiciais que se afirmarem como magistrados de comprovado mérito.*

Dizer isto significa que a Constituição não pode deixar de valorizar e estimular o exercício da actividade judicial daqueles que lhe dedicaram honrada e devotadamente a sua vida, afirmando-se como distintos profissionais.

Muito melhor do que nós escreveu-se no "Memorial do Conselho Superior da Magistratura sobre a Composição do Conselho Superior da Magistratura e o Acesso ao Supremo Tribunal de Justiça", texto do ano de 1982 que é uma lição de serenidade e um exemplo de clareza e de concisão, o que se segue:

«não é admissível [...] que juristas estranhos à magistratura, ainda que de reconhecida competência, invadam o quadro dos juízes do S.T.J., por forma intolerável, em detrimento dos juízes de carreira que mereçam o acesso àquele Tribunal, com prejuízo das suas legítimas expectativas.

Aliás, o predomínio de juízes de carreira na composição do Supremo Tribunal verifica-se em todos ou quase todos os sistemas judiciários dos países do Ocidente [...]. O Supremo Tribunal não é, de facto, um tribunal político conquanto possam e devam ter acesso ao mesmo elementos das diversas ideologias e correntes de opinião. O tão falado "espírito de corpo" se encarregará de estabelecer entre todos eles o equilíbrio e a harmonia requeridos pela alta dignidade do tribunal».

Nesse estudo concluía-se o seguinte:

- “1) Não se afigura conveniente consagrar no texto constitucional a matéria de acesso ao S.T.J. que deverá ser relegada pela a lei ordinária;
- 2) Na hipótese contrária, aos magistrados judiciais deverá reservar-se um número de vagas não inferior a 3/5;
- 3) Os magistrados do Ministério Público poderão ascender por mérito eminente, reservando-se-lhes 1/5 das vagas, nos termos da lei;
- 4) Quando não haja candidaturas de professores universitários de direito ou advogados, nas condições legais, o 1/5 das vagas a eles destinadas deverá acrescer às vagas reservadas aos magistrados judiciais;
- 5) A nomeação dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça é da competência exclusiva do Conselho Superior da Magistratura”.

A lei constitucional e a lei ordinária conformaram-se com estas indicações plenas de razoabilidade e bom senso.

Dir-se-á que a situação existente traduz um ponderado equilíbrio entre vários objectivos respeitáveis e desejáveis - proporcionar-se aos magistrados judiciais o acesso à mais elevada judicatura e assegurar-se o enriquecimento do Supremo Tribunal de Justiça com juristas

íntegros que na sua vida profissional, no âmbito das respectivas instituições, igualmente provaram o seu elevado nível profissional⁵; a modificação desta situação, impedindo ou limitando severamente o acesso dos magistrados judiciais ao Supremo Tribunal de Justiça, constituiria um indesejável factor de instabilidade, contribuiria para o aviltamento da Justiça não apenas pelos efeitos nefastos ao nível do estímulo que é indispensável existir no exercício de qualquer actividade humana, mas igualmente pela compreensível suspeição de que, por essa via, se visariam objectivos contrários ao enraizamento e ao aperfeiçoamento de uma justiça íntegra e independente.

A coesão de um corpo único realiza-se pelo constante aperfeiçoamento individual, pela exigência que a função exercida impõe aos que assumiram prosseguir-la e as críticas que se prendam com tudo aquilo que implique ou possa implicar quebra de exigência pessoal e institucional, alheamento de situações susceptíveis de gerar suspeitas de menor integridade, inexistência de acompanhamento efectivo e constante sobre a evolução dos desempenhos profissionais não justificam as soluções radicais, anteriormente exemplificadas, pois não há instituição que não possa ser aperfeiçoada e, no caso da instituição judiciária, não conhecemos críticas que fundadamente se dirijam à falta de integridade, de independência ou de idoneidade dos magistrados judiciais. O ponto crítico essencial prende-se, como é sabido, com a morosidade da justiça, que muitas vezes nem sequer é da responsabilidade dos magistrados.

Ora um regime legal que conduza à desmotivação e desinteresse profissionais, que possa levar, a prazo, ao desaparecimento ou ao enfraquecimento de um corpo único de magistrados tutelado pelo respectivo Conselho, um tal regime dificulta obviamente a preservação da integridade, da independência, do aperfeiçoamento técnico e humano da magistratura.

Não está demonstrado nem até hoje vimos ser sustentado o entendimento de que em Portugal a organização da magistratura em corpo único e com estatuto próprio não constitua uma forma de organização superior e particularmente apta para assegurar efectiva independência judicial, um meio de excelência susceptível de proporcionar a eficiência e a integridade da magistratura, o seu aperfeiçoamento profissional e de lhe impor elevado nível de exigência e de responsabilidade.

⁵ No referido Memorial, a propósito do acesso de outros juristas ao Supremo Tribunal de Justiça, escreveu-se: "este Conselho já noutra oportunidade se debruçou sobre este ponto e aceitou sem dificuldade esta orientação. Salientou-se então: 'crê-se que todos os magistrados aceitarão que ficariam bem no Supremo Tribunal de Justiça, dando lustre e prestígio à magistratura, personalidades excepcionais como José Alberto dos Reis ou José Gualberto de Sá Carneiro, para só falar em dois juristas eminentes já desaparecidos. Servir no Supremo Tribunal é sem dúvida uma honra que deverá ser acessível a essas personalidades excepcionais, como a todos os juizes de carreira, que, podendo não ser excepcionais, merecem, todavia, essa honra, desde que hajam exercido as funções com dignidade, dedicação e competência".

Não parece fácil atingirem-se tais objectivos no caso de se adoptarem medidas que, indirectamente, de modo mais ou menos sibilino, contribuam para enfraquecer ou até comprometer a própria existência desse corpo profissional.

Antes do reconhecimento individual do mérito dos magistrados, há o reconhecimento da importância do corpo profissional a que pertencem no seio do qual os magistrados adquirem formação, consolidam saberes, suportam avaliação permanente, progressiva e exigente, interiorizam a necessidade da disciplina e da integridade num *cursus honorum* que constitui o tributo que é devido e exigível ao órgão de soberania ao qual a Constituição confere competência para administrar justiça em nome do povo (artigo 202.º/1 da Constituição da República).

5. O regime actual de acesso é já um regime de desfavor da magistratura judicial

Argumenta-se que o Supremo Tribunal de Justiça deveria ser um Tribunal de acesso aberto a juristas de reconhecida competência. Esse argumento parte da ideia de que o S.T.J., por ser um tribunal de revista, orientado para a missão de uniformização de jurisprudência, não carece de preponderância de juristas oriundos da carreira judicial. O Supremo deveria ser um tribunal aberto a juristas eminentes.

Embora raramente utilizemos na nossa vida prática o regime processual da remissão em toda a sua plenitude, seria este um caso de aplicação plena, remetendo para o texto "Acesso ao Supremo Tribunal de Justiça. As Regras do Jogo" da autoria do Conselheiro Noronha do Nascimento, publicado em separata da Colectânea de Jurisprudência, 1991, tomo IV onde se escreveu a dado passo o seguinte:

«Debate-se muito se o S.T.J. deve ser um tribunal de cassação ou de revista, ou seja, se deve declarar o direito uniformizando deste modo a jurisprudência ou se deve ser uma 3.ª instância, julgando o próprio facto. E é na natureza do nosso S.T.J. como tribunal de revista alargada que os doutrinadores do Ministério Público assentam a lógica da sua reivindicação basilar: o S.T.J. deve ser um órgão aberto a juristas e magistrados do Ministério Público já que o seu objectivo é restabelecer o império da lei e não julgar a matéria de facto, coisa esta reservada - sim - somente a juizes de carreira. Simplesmente, esta visão dicotomicamente hierática está, hoje, em vias de total superação [...]»

A interpretação normativa implica, cada vez mais, um acto simbiótico de apreciação conjunta do facto e do direito. Daí que a distinção entre matéria de facto e matéria de direito seja vista como algo que ameaça pertencer a um passado definitivamente enterrado, àquele passado para o qual a aplicação da lei mais não era do que a operação silogística cuja paternidade remontava a Montesquieu [...] Admitir isto [...] é ferir de morte os alicerces da reivindicação do Ministério Público: se os Supremos têm que sujar as mãos no julgamento do facto, os Procuradores-Gerais-Adjuntos - que não julgam o facto nem sujam as mãos - não poderão ter lugar neles.

A argumentação que vê no Supremo Tribunal de Justiça um tribunal de revista vocacionado para a interpretação do Direito e a uniformização de jurisprudência para, desse modo, justificar o acesso de elementos estranhos à magistratura judicial parece assimilar o pressuposto de que o nível de exigência e de qualidade de um Supremo Tribunal não se compadece com quaisquer limitações no respectivo acesso.

A ser assim, cairíamos na ideia, igualmente excessiva, de que, em nome de um acesso amplo susceptível de recrutar juristas que à luz da lei vigente a ele não teriam acesso, o recrutamento deveria efectuar-se exclusivamente na base de candidaturas voluntárias de índole pessoal. Nem se justificaria uma limitação a juristas oriundos de outros corpos profissionais, Ministério Público, docentes universitários, advogados.

É a necessidade de um recrutamento aberto, e não fechado, que constitui a motivação basilar da política judiciária que legitima o acesso dos PGA ao Supremo; motivação essa que é a mesma - exactamente a mesma - que justifica a integração de elementos estranhos à judicatura no Conselho Superior da Magistratura" (Noronha do Nascimento, *loc. cit.*, pág. 4).

Um recrutamento aberto e que abrange, como o que se verifica actualmente, um amplo universo de juristas não pode ser um recrutamento ilimitado e incondicionado em que apenas importaria o elemento pessoal, excluindo-se a importância do elemento institucional na valorização daqueles que nele se integram.

Por isso, se o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça é um acesso aberto, porque não exclusivo de magistrados judiciais, ele não deixa igualmente de constituir um acesso condicionado a candidatos que provenham de determinados corpos profissionais, magistratura do Ministério Público, docência universitária, advocacia. A natureza voluntária das candidaturas provenientes destes três últimos prende-se com a ideia de que, não sendo o Supremo Tribunal, o termo normal da actividade nesses corpos ou grupos profissionais, não

se pode impor uma candidatura necessária; prende-se também com o propósito de evitar condicionamentos de acesso por parte das entidades dirigentes dos organismos profissionais de que provêm os candidatos.

A experiência profissional é um elemento essencial de todas as candidaturas e, por isso, se exige um tempo de actividade mínimo. No entanto, tal tempo revela-se inferior ao tempo profissional que é exigido aos magistrados judiciais, pois actualmente a grande maioria - para não dizer a totalidade - dos magistrados judiciais, concorrentes necessários ao Supremo Tribunal de Justiça, desempenham actividade profissional exclusiva há não menos 25 anos.

Importa ainda salientar que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça é, para os magistrados, o termo de uma carreira, estímulo de uma vida profissional, o que não se passa com os candidatos provenientes de outros meios profissionais, pois não estão na sua vida limitados a uma exclusividade profissional, exclusividade que a lei impõe aos magistrados judiciais.

Por isso, a nosso ver, o regime actual de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça é já um regime desfavorável aos magistrados judiciais se ponderarmos todas as perspectivas e não nos restringirmos ao simples exame das quotas de acesso.

A exclusividade do acesso ao Supremo por parte dos magistrados judiciais acabou por ser posta em causa, como vimos, por razões de oportunidade e também, pelos receios manifestados de um controlo de acesso atribuído a juízes.

No entanto, tais receios resolviam-se pela recomposição do Conselho Superior da Magistratura, pois o acesso de não magistrados judiciais terá a ver mais com "preocupações de ordem sociológica ou de outra natureza", para usarmos a expressão do Conselheiro Noronha do Nascimento, não seguramente pelo facto de o Supremo Tribunal de Justiça não garantir um nível de excelência por se reservar o acesso a magistrados judiciais.

Alterar o actual sistema de acesso de modo a reduzir, dificultando o acesso de magistrados judiciais ao Supremo Tribunal de Justiça, é que se nos afigura, repetimo-lo, um meio de, a prazo, se destruir a actual estrutura constitucional de organização das magistraturas pois muito dificilmente se pode assegurar um nível de exigência e de qualidade quando um corpo profissional vê as suas possibilidades de ascensão impedidas por razões que escapam à lógica do mérito.

6. "Corporativismos" externos

Os receios que nalguns sectores se manifestam de que "formas de autogestão corporativa da magistratura" ⁶ possam levar a um indesejável favorecimento de uns magistrados em detrimento de outros não tem, curiosamente, confirmação histórica. Bem pelo contrário, a autogestão da magistratura leva, precisamente porque os juízes são muito sensíveis à independência, a que os critérios de antiguidade se sobreponham a critérios de mérito pela desconfiança que estes sempre geram no interior dos grupos profissionais.

Na Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes não se excluiu a possibilidade de promoção por via da antiguidade. Refere-se, a propósito do desenvolvimento da carreira, que salvo quando as promoções são conferidas aos juízes com base estritamente na antiguidade, sistema que a carta não entendeu excluir na medida em que é considerado altamente protector da independência, mas que compromete nos sistemas nacionais em causa a qualidade do recrutamento, importa estar atento a que, por via da questão da promoção, a independência ou a imparcialidade do juiz ou da juíza não sejam atingidos. Deve precisar-se que aqui é de recear tanto o caso do juiz ou da juíza ilegitimamente bloqueados nas suas promoções como daqueles excessivamente recompensados.

É por isso que a Carta sustenta critérios de promoção exclusivamente na base das qualidades e méritos constatados no exercício das funções confiados ao juiz ou à juíza, apreciados por meio de avaliações objectivas efectuadas por um ou vários juízes, importando acrescentar que estas avaliações devem ser objecto de discussão com os interessados" (Exposição de Motivos da Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes).

Não deixa de ser interessante verificar que os inconvenientes do autogoverno resultam principalmente de uma protecção excessiva da antiguidade, em detrimento da promoção por mérito; no entanto, garantindo aquela preferencialmente a independência por afastar a subjectividade inerente a uma promoção com base no mérito, a razão do favor do autogoverno é afinal uma razão que se prende com o justificado receio de se beneficiar injustificadamente com base numa errada apreciação do mérito. Conclusão que nos parece contrária à daqueles que vêem no dito autogoverno uma forma de protecção de uns em detrimento de outros.

⁶ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Gomes Canotilho e Vital Moreira, 3.^a edição, pág. 828.

Grupos de pressão, corpos profissionais ou outros, os próprios aparelhos partidários com expressão mais vincada naqueles é que podem tender, com o pretexto da necessidade de se garantir um nível de excelência ao Supremo Tribunal de Justiça e brandindo o espectro do corporativismo dos juizes, a promover afinal as "suas" individualidades que, acedendo ao Supremo Tribunal de Justiça, contribuam para prestigiar ainda mais os organismos de que provêm. O prestígio destes é, porém, necessariamente alcançado à custa da desvalorização do corpo profissional dos magistrados judiciais.

No passado, quando ainda regia o Estatuto Judiciário de 1962, numa época em que as magistraturas judicial e do Ministério Público não se encontravam separadas e em que o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça se fazia de entre os juizes das Relações, a nomeação dos juizes para o Supremo Tribunal de Justiça resultava de escolha do Conselho Superior Judiciário e do Ministro da Justiça, que dispunham cada um de metade das vagas existentes (artigo 121.º do Estatuto Judiciário).

Ora, já então sublinhava o Ministro da Justiça, justificando a sua intervenção na nomeação dos juizes do Supremo Tribunal de Justiça, apesar de o acesso às classes superiores da 1.ª instância e principalmente a promoção à 2.ª instância se processarem em termos apertados, os factos mostram que, não obstante os novos critérios, continua a figurar nos quadros da segunda instância, dentro dos tribunais comuns e fora deles, pessoas com preparação e valor muito diferente. A este simples dado da experiência duas outras circunstâncias acrescem, em termos de merecerem a mais séria ponderação: a primeira é a tendência, aliás perfeitamente compreensível, do Conselho Superior Judiciário para na sua escolha se subordinar ao critério da antiguidade dos magistrados; a segunda é a do quadro dos juizes do Supremo ser bastante mais pequeno que o quadro dos juizes desembargadores, e de a aplicação exclusiva do critério da antiguidade ter assim como consequência inevitável que muitos dos nossos melhores juizes de segunda instância não subiriam normalmente ao Supremo Tribunal de Justiça ou tarde lá chegariam ⁷.

⁷ Ver Boletim do Ministério da Justiça, N.º 130, Novembro de 1963, páginas 13/15

7. Notas finais

A exclusividade do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça reservada a magistrados judiciais é questão distinta do receado controlo de acesso. A existência de um Conselho Superior da Magistratura preenchido com representantes de todos os órgãos de soberania não é um autogoverno, impede os riscos do autogoverno que, no entanto, são bem diferentes, diríamos mesmo o oposto, daqueles que se anunciavam.

Não está igualmente em causa que os não magistrados não exerçam ou possam exercer as suas funções com elevado nível e isenção.

Mas já está em causa o enfraquecimento do corpo judiciário que naturalmente se verificará, excluindo-se ou limitando-se ainda mais o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça de magistrados judiciais.

O acesso ao Supremo Tribunal de Justiça não pode deixar de ser encarado simultaneamente como um factor de enriquecimento qualitativo do órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, mas igualmente como causa de desenvolvimento do mérito da Magistratura Judicial.

Qualquer alteração no sentido de fragilizar ainda mais o acesso dos magistrados judiciais ao Supremo Tribunal de Justiça traduzir-se-á no dificultar, a prazo, de todos os esforços que se pretendam fazer no sentido de aperfeiçoar cada vez mais o nível da administração da justiça.

O desprestígio directa ou indirectamente provocado da magistratura judicial proporciona a intervenção de grupos de índole diversa.

O próprio Conselho Superior da Magistratura veria, face a um tal enfraquecimento, a sua delicada e exigente missão muito dificultada.

Não se estará afinal aqui uma vez mais a problematizar, bem vistas as coisas, a efectiva independência dos juízes?

16 de Novembro de 2007

SALAZAR CASANOVA

